基于扎根理论的我国数据要素确权地方立法策略及其调整*

文禹衡[1,2] 付张祎[1]
[1]湘潭大学知识产权学院 湘潭 411105
[2]湖南省数据治理与智慧司法研究中心 湘潭 411105

摘　要：[目的/意义]研究数据要素确权的立法策略，有利于立法者优化数据确权立法和其他主体了解数据确权地方立法要点。**[方法/过程]**以我国数据要素确权有关的 21 份地方数据条例为样本，运用扎根理论方法，从确权的态度、概念、客体、属性、路径、内容、边界、主体与归属展开分析。**[结果/结论]**我国数据确权地方立法策略已表现出明显数据确权倾向，以数据权益为概念表达，重财产属性而轻人格属性，通过双向确权促进数据流通利用、双重划定边界以限定权利行使，但数据权利客体的范围不清、分类分级不够，且权利主体、归属、保护路径等仍不够具体。建议数据确权要在态度与概念的表达策略、客体的优化策略、属性与保护路径的选择策略、内容与边界的扩展策略、主体与归属的确定策略上进行调整。

关键词：数据确权 数据产权 地方立法 立法策略 扎根理论

分类号：G203

DOI：

1　引言

2019 年，《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》提出“健全劳动、资本、土地、知识、技术、管理、数据等生产要素由市场评价贡献、按贡献决定报酬的机制”；2020 年，《中共中央 国务院关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》提出“研究根据数据性质完善产权性质”；2021 年，国务院副总理刘鹤在 2021 中国 5G+工业互联网大会上致辞指出，“要研究推进数据确权和分类分级管理”；2022 年，《中共中央 国务院关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》要求“建立保障权益、合规使用的数据产权制度”。从数据生产要素地位的确立，到研究推进数据要素确权，再到建立数据要素产权制度，数据要素确权（以下简称“数据确权”）的重要性和紧迫性可见一斑。我国相关政策已经涉及数据确权，但其具体内容尚未明确。在市场经济条件下，数据确权是市场机制发挥作用、优化资源配置和数据交易有序进行的基础性条件，能够有效保障数据生产要素的自由流转。[1]然而，数据确权机制的法律保障缺失或缺陷则会影响数据要素市场化进程，进而阻滞数字经济发展。鉴于此，我国数据确权机制的立法策略如何、是否需要调整亟待研究。

从我国相关研究成果来看，数据确权中的“权”可理解为权利概念、权利属性、权利客体、权利主体、权利内容、权利边界、权利归属、权利保护等，因此数据确权是指数据要素

***基金项目：**本文系国家社会科学基金青年项目“数据要素确权的法律供给研究”（项目编号：21CFX007）研究成果之一。

作者简介： 文禹衡，副教授，硕士生导师，博士，主任，通讯作者，jsjmyh@163.com；付张祎，硕士研究生。

的权利概念、属性、客体、主体、内容、边界、归属和保护等要件的确定过程和状态。（1）数据确权概念，例如文禹衡认为从数据确权的范式类型看，选择“数据产权”作为元概念最为合适，不仅能兼顾数据安全和数据红利，还能归并人格权路径和财产权路径。[2]（2）数据权利属性，例如肖冬梅和文禹衡认为数据权利兼具人格权和财产权双重属性，数据人格权是一种不同于传统隐私权的新型人格权，而数据财产权是一项与知识产权、物权、债权等并列的新型财产权。[3]（3）数据权利客体，例如王玉林和高富平认为大数据具有财产属性，是信息财产，因此大数据能够成为信息财产权客体。[4]（4）数据权利主体，例如宋方青和邱子健认为数据要素市场治理法治化离不开均衡的治理主体结构以及科学的权属配置，政府、个人和企业构成的多元主体结构才是更为符合实际的数据要素主体互动格局。[5]（5）数据权利内容，例如文禹衡认为用户和企业分别配置数据控制权和数据经营权为用户和企业分别配置数据控制权和数据经营权，用户的数据控制权可分为数据拒绝、可携、删除权，企业的数据经营权可分为数据相对占有、生产使用、经营活动自主、增量财产收益权，以此兼顾数据的保护与利用。[6]252-273（6）数据权利边界，例如杨张博和王新雷认为权利边界难以界定最根本的原因在于技术的飞快发展，因此大数据权利边界的划分应主要遵循效率原则，兼顾公平原则来得以实现。[7]（7）数据权利归属，例如王东方认为应当厘清个人数据权与个人信息权的权利归属及其法益保护对象，个人数据权是一项人格权归属于数据生成主体，个人信息权是一项财产权归属于数据处理主体。[8]（8）数据权利保护，例如王冬和叶雄彪认为数据在载体、符号和内容层面具有不同的内涵，应当对数据的不同内涵进行区分，采取公法与私法协同、权利化与行为规制结合的方式保护企业数据权益。[9]此外，关于数据确权态度存在肯定论和否定论：前者如秦顺从循证政策视角验证了我国具有数据确权发展倾向，且数据确权是必要且极具价值的，其存在一定的实践、学理、法理支撑和依据；[10]后者如梅夏英认为数据没有特定性、独立性，亦不属于无形物，不能归入表彰民事权利的客体，因此不宜对数据确权保护。[11]

国内关于地方政策的研究已涉及多个领域，诸如公共文化服务[12]、智慧城市建设[13]、国家养老政策[14]、全民阅读政策[15]等，与数据相关的政策研究成果稍显不足。（1）数据开放共享方面，例如黄如花和吴子晗分析我国政府数据开放共享政策体系现状[16]，杨正和田进分析我国的数据开放利用政策体系[17]，夏蓓丽归纳出地方政府数据开放政策工具选择的典型策略[18]；（2）数据安全方面，例如毛子骏、朱钰谦和徐晓林分析我国 31 个省域的 71 份政务数据安全相关政策文本对政务数据安全提出对策建议[19]，冉连和张曦分析 33 个地方政府数据安全的相关政策文本并提出政府数据开放安全政策体系的完善建议[20]；（3）数据产权方面，例如黄海瑛和文禹衡剖析我国数据产权政策整体概况和具体内容并提出调整建议。[21]

综上所述，在数据确权方面，现有研究成果数量虽称不上足够，也没有涉及立法策略主题研究，但已涉及多个角度、触及不同层面，对于构建数据确权立法策略的分析框架有参考

价值；在政策研究方面，当前研究成果涉及领域甚广，尽管也涉及数据相关政策研究，但还没有涉及数据确权主题。可见，数据确权的立法策略研究既具备现有成果的支撑，也具备较大的创新空间，具有可行性和实用性。

2 研究设计

2.1 样本获取

2022 年 7 月 6 日，以 Wolters Kluwer 法律信息库作为数据来源，构建检索式"'数据 权'～6"进行全文检索，即"数据"与"权"字之间可间隔 6 个不同的字进而确保查全率，获取法律 4 部、全国人大及常委会其他文件 1 部、行政法规 1 部、国务院其他文件 31 部和地方性法规 55 部（Wolters Kluwer 法律信息库以发文机关作为划分标准）。

人工阅读 4 部法律，筛选出与数据权益有关的法律共 2 部，即《中华人民共和国数据安全法》第七条"...国家保护个人、组织与数据有关的权益..."和《中华人民共和国海南自由贸易港法》第四十二条"...依法保护个人、组织与数据有关的权益..."。可见，其未涉及数据权利的属性、内容和归属等，意味着我国目前的数据确权制度仍存在国家立法空白。在我国，尽管国家立法还没有就数据确权作出直接的、明确的规定，但《民法典》第 127 条规定"法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定"，也就是说其他法律可以就数据作出规定，结合《数据安全法》第七条规定"...国家保护个人、组织与数据有关的权益..."，这为数据的地方立法提供了上位法依据。目前，我国大部分省份已根据本地数字经济社会发展的实际，开始了数据确权立法的地方探索和实践，能够支撑本文开展数据要素确权地方立法策略研究。

人工阅读 1 份全国人大及常委会其他文件、1 部行政法规、31 份国务院其他文件和 55 部地方性法规，筛选出与数据确权有关的国务院其他文件 11 部、地方性法规 15 部。由于数据确权涉及立法权限问题，而政策虽整体表述"数据确权"，例如国务院关于印发《"十四五"数字经济发展规划》"...数据确权、定价、交易有序开展..."，但不涉及具体确权内容，故不符合样本要求。根据专业经验——我国现行的数字经济促进条例、数据条例、大数据发展条例、数据安全管理条例等地方性法规文本（本文统称为"地方数据条例"）中存在关于数据确权的相关条款，但不止 15 部地方性法规，故调整检索方式。

由于目前没有"数据确权"的专门立法，因此检索时直接以"数据确权"作为关键词进行标题检索，无法获得检索结果。首先，分别在 Wolters Kluwer 法律信息库和国家法律法规数据库以"数据"和"数字"分别进行标题检索，并将检索范围限定在地方性法规，以此确保检索结果的查全率和查准率，分别检索到 24 条和 26 条地方性数据相关法规，其中两者共有 23 个样本相同，为确保样本的完整性取这两个检索结果的并集，共得到 27 个样本。其次，考虑到数据确权研究主要涉及私权利的划分，而公权力的划分不属于数据确权研究内容，因此将检索到针对政务数据的 6 个样本剔除，最终共获取 21 个有效样本（见表 1）。

表 1 数据确权有关地方立法样本

编号	名称	发布日期	发文机关	所属省域	相关条款数
01S	辽宁省大数据发展条例	2022.5.31	辽宁省人民代表大会常务委员会	辽宁省	9 条
02S	江苏省数字经济促进条例	2022.5.31	江苏省人民代表大会常务委员会	江苏省	1 条
03S	河北省数字经济促进条例	2022.5.27	河北省人民代表大会常务委员会	河北省	3 条
04S	黑龙江省促进大数据发展应用条例	2022.5.13	黑龙江省人民代表大会常务委员会	黑龙江省	10 条
05S	广州市数字经济促进条例	2022.4.6	广州市人民代表大会常务委员会	广州市	3 条
06S	重庆市数据条例	2022.3.30	重庆市人民代表大会常务委员会	重庆市	7 条
07S	河南省数字经济促进条例	2021.12.28	河南省人民代表大会常务委员会	河南省	4 条
08S	福建省大数据发展条例	2021.12.15	福建省人民代表大会常务委员会	福建省	6 条
09S	上海市数据条例	2021.11.25	上海市人民代表大会常务委员会	上海市	11 条
10S	山东省大数据发展促进条例	2021.9.30	山东省人民代表大会常务委员会	山东省	5 条
11S	广东省数字经济促进条例	2021.7.30	广东省人民代表大会常务委员会	广东省	3 条
12S	深圳经济特区数据条例	2021.6.29	深圳市人民代表大会常务委员会	深圳市	16 条
13S	安徽省大数据发展条例	2021.3.26	安徽省人民代表大会常务委员会	安徽省	4 条
14S	浙江省数字经济促进条例	2020.12.24	浙江省人民代表大会常务委员会	浙江省	2 条
15S	吉林省促进大数据发展应用条例	2020.11.27	吉林省人民代表大会常务委员会	吉林省	4 条
16S	山西省大数据发展应用促进条例	2020.5.15	山西省人民代表大会常务委员会	山西省	2 条
17S	海南省大数据开发应用条例	2019.9.27	海南省人民代表大会常务委员会	海南省	5 条
18S	贵州省大数据安全保障条例	2019.8.1	贵州省人民代表大会常务委员会	贵州省	3 条
19S	天津市促进大数据发展应用条例	2018.12.14	天津市人民代表大会常务委员会	天津市	5 条
20S	贵阳市大数据安全管理条例	2018.8.16	贵阳市人民代表大会常务委员会	贵阳市	2 条
21S	贵州省大数据发展应用促进条例	2016.1.15	贵州省人民代表大会常务委员会	贵州省	5 条

在表 1 的基础上，分别统计数据确权地方条例和相关条款的年度分布和地域分布，可以可视化地呈现我国数据确权地方立法策略的时间变化和空间布局（见图 1）。（1）在数据确权地方条例和相关条款的时间变化方面，数据确权相关条款数量随着数据确权地方条例数量的变化而变化，2016 年开始呈现持续增长态势，2021 年增长幅度尤为明显，2022 年相比 2021 年以外的其他年份仍在持续大幅增长。（2）在数据确权地方条例的空间分布方面：我国东部地区、 中部地区和西部地区分别有 11 个省、8 个省、12 个省，东部地区的立法数量（12 部）最多、开展地方立法的省份占比（占比 91%）也最高，尽管中部地区（5 部）和西部地区（4 部）的立法数量相当，但是中部地区（占比 62.5%）比西部地区（18.18%）开展地方立法的省份占比要高很多；在开展地方立法的各省份中，贵州省和广东省立法数量最多，均出台 3 部数据确权地方条例，其余省份均出台 1 部数据确权地方条例。（3）在数据确权相关条款的空间分布方面，因为立法技术要求，能够用一个条款表述则不会用两个条款表述，故一部数据确权地方条例中出现的相关条款越多，意味着对数据确权作出相关规定越完备，也意味着该地方对数据确权实践力度越强，除了江苏省、浙江省、山西省和河北省以外，其他各省平均 1 部数据确权立法条例有 4 条及其以上的相关条款，结合表 1 可知，深圳的数据确权立法条例中相关条款（16 条）数量最多。

分析可知我国数据确权地方立法策略的时间和空间分布整体情况：随着时间推移，越来

越多的地方开启数据确权立法实践，我国数据确权地方立法进度和强度与各地方经济社会发展有密切关系。需要注意的是，广东省和贵州省的数据确权立法数量相当，但广东省属于典型的经济推动立法型——因经济发展需要而推动立法，而贵州省属于典型的立法护航经济型——依赖立法推动经济发展。

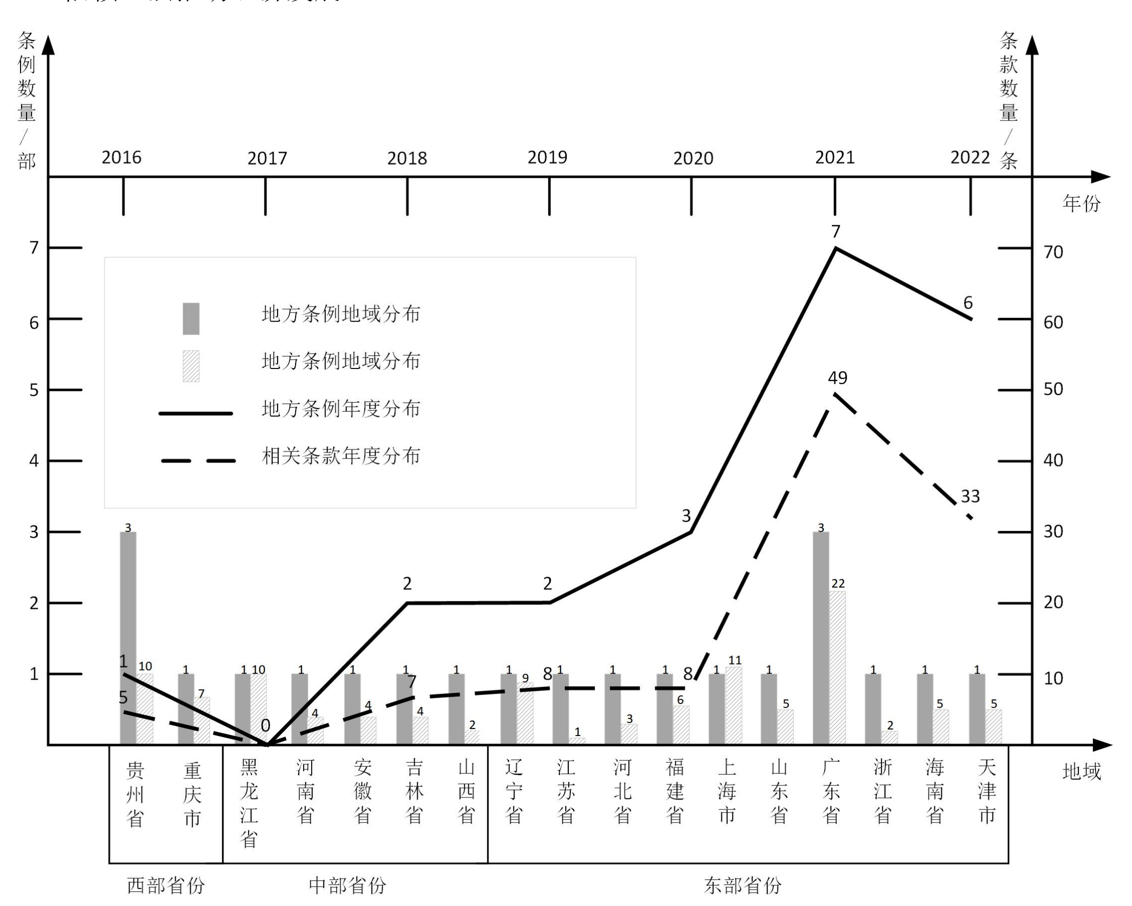


图 1 数据确权地方条例与相关条款数量的年度分布和地域分布

2.2 样本处理

上述 21 个样本并不是关于数据确权的专门规定，并非全文涉及数据确权相关内容，因此只需要摘录与数据确权相关的语段来进行研究。为了突出研究目的性和表述简约性，后文将处理后的样本统一简称为“地方数据确权条款”，每个条款中仅包含数据确权相关语段。

第一步，原始资料摘录。由于数据确权在法律关系上包括数据权利的主体、客体、内容，在研究内容上包含数据权利的属性、内容、归属等，而样本文件中涉及数据确权上述内容却存在不同的表述，因此无法通过单一的检索词定位到相对应语段。依次遍历 21 个样本，通过人工判断该语段内容是否与数据确权相关，例如《深圳经济特区数据条例》第二十二条规定“自然人有权撤回部分或者全部其处理个人数据的同意。”虽未出现“数据确权”字样，但通过人工判断，其包含数据权利主体“自然人”、内容“撤回部分或者全部其处理个人数据的同意”、客体“个人数据”、归属“自然人”的规定而需要摘录。将 21 个样本通过上述方法摘录后，得到 110 个与数据确权相关的语段，作为运用扎根理论方法的原始资料。

第二步，原始资料编号。为了方便后续运用扎根理论对原始资料概念化、范畴化时能够追溯到原始资料语句，因此对原始资料语句进行编号。原始资料语句的编号共六位，由“样本文件编号+原始语句编号”组成，前三位代表样本文件的编号，从 01S 连续到 21S，分别对应表 1 中的 21 个地方条例样本，后两位原始语句编号按照各语句在各样本文件中出现的顺序连续编号。例如：原始资料编号“09S01”，“09S”代表该原始资料出自《上海市数据条例》，“01”代表该原始资料是该样本文件中摘录的第一条。

2.3 编码过程

一方面，由于当前我国还没有专门的数据确权地方法规，相关内容零散在不同文本中，而扎根理论方法适合规模大、碎片化样本的定量和定性分析[22]。另一方面，扎根理论在发展过程中形成了经典扎根理论（开放编码、选择编码、理论编码）、程序化扎根理论（开放编码、主轴编码、选择编码）和构建主义扎根理论（初级编码、聚焦编码、轴心编码和理论编码）三种不同范式，当前程序化扎根理论方法仍是我国图情研究的应用主流。[23]考虑到归纳数据确权相关内容需要开放编码、主轴编码、选择编码，故选择程序化扎根理论方法。

2.3.1 开放式编码

在初始概念化时应当注意尽量使用原始资料语句中的原文词汇，避免在初始概念化、范畴化时加入主观因素而影响研究结果的客观性。鉴于篇幅有限，随机选取两条样本示例开放式编码过程（见表 2）。在完成 110 个原始资料的开放式编码后，合并相同的初始概念和范畴，共得到 86 个初始概念和 10 个范畴（见表 3）。

为了呈现数据确权地方立法策略，并为其提供调整建议，初始概念化时注意两个方面的完整性。其一，初始概念内容的完整性。例如，表 2 的 01S05 语段内容的初始概念之一“合法、正当方式收集数据的权利”，不能简单地初始概念化为“收集数据的权利”，如此便于后续通过“合法、正当”此类限定词分析出立法态度。其二，初始概念数量的完整性。例如，表 2 的 01S05 语段内容应初始概念化出“数据处理市场主体可作为数据权利主体”“合法、正当方式收集数据的权利”和“合法、正当方式收集数据的权利归属”三个标签，如此确保完整地提取数据确权所有的相关初始概念。再如，表 2 的 09S05 语段内容中“使用、加工”相关内容应初始概念化为“使用合法取得数据的权利”和“加工合法取得数据的权利”两个不同标签，而不能只取其一，因为“使用”和“加工”的内涵不同。

表 2 数据确权地方立法的开放式编码示例

原始资料编号	数据确权相关语段内容	初始概念	范畴
01S05	数据处理市场主体可以通过合法、正当的方式收集数据。	数据处理市场主体可作为数据权利主体	数据权利主体
		合法、正当方式收集数据的权利	数据权利内容
		合法、正当方式收集数据的权利归属	数据权利归属
09S05	自然人、法人和非法人组织对其合法取得的数据，可以依法使用、加工。	自然人、法人和非法人组织可作为数据权利主体	数据权利主体
		使用合法取得数据的权利 加工合法取得数据的权利	数据权利内容
		使用合法取得数据的权利归属	数据权利归属

		加工合法取得数据的权利归属	

表 3 数据确权地方立法的开放式编码汇总

条文编号	初始概念 (出现频率)	范畴 (出现频率)
03S02、04S02、04S03...	a1 自然人可作为数据权利主体(38)	A1 数据权利主体(77)
03S02、07S03、12S02...	a2 法人、非法人组织可作为数据权利主体(30)	
10S03、10S04、15S02...	a3 被收集者可作为数据权利主体(4)	
01S04、01S05、01S06...	a4 数据处理市场主体可作为数据权利主体(3)	
20S02	a5 用户及利害关系人可作为数据权利主体(1)	
07S02	a6 数据信息主体可作为数据权利主体(1)	
01S09、04S01、08S01...	a7 大数据可作为客体(12)	A2 数据权利客体(39)
07S02、12S02、12S05...	a8 个人数据可作为客体(8)	
01S09、05S03、06S01...	a9 数据可作为客体(7)	
01S06、03S02、04S03...	a10 数据产品和服务可作为客体(7)	
08S04、13S03、16S02...	a11 匿名化数据可作为客体(4)	
11S01	a12 数据资源开发利用的成果可作为客体(1)	
01S09、04S01、05S03...	a13 数据包括公共数据和非公共数据(6)	A3 数据权利客体分类(9)
06S01	a14 公共数据包括政务数据和公共服务数据(1)	
12S01	a15 数据包括个人数据、敏感个人数据、生物识别数据、公共数据(1)	
19S05	a16 数据包括政务数据、社会数据等类型(1)	
01S03、01S04、03S02...	a17 数据具有财产权益(8)	A4 数据权利属性(10)
09S03、12S02	a18 数据权利人格属性(2)	
04S07、06S04、08S03...	a19 获取公共数据的权利(8)	A5 数据权利内容(79)
03S02、04S10、09S06...	a20 交易依法获取数据的权利(6)	
07S02、08S02、12S04...	a21 数据处理知情的权利(5)	
07S02、08S02、12S04...	a22 数据处理同意的权利(5)	
01S05、04S08、06S05...	a23 合法、正当方式收集数据的权利(4)	
01S06、04S03、06S05...	a24 对合法处理形成的数据产品和服务收益的权利(4)	
04S06、06S03、10S03...	a25 申请校核数据的权利(4)	
08S04、16S02、13S03...	a26 交易依法获取的匿名化数据的权利(4)	
08S04、16S02、13S03...	a27 交换依法获取的匿名化数据的权利(4)	
01S06、04S03、12S14	a28 对合法处理形成的数据产品和服务处分的权利(3)	
04S02、06S05、09S05	a29 使用合法取得数据的权利(3)	
04S02、06S05、09S05	a30 加工合法取得数据的权利(3)	
01S06、12S14	a31 对合法处理形成的数据产品和服务使用的权利(2)	
07S02、10S04	a32 数据转移的权利(2)	
07S02、12S07	a33 数据处理撤回的权利(2)	
07S02、12S08	a34 补充、更正数据的权利(2)	
07S02、12S10	a35 查阅、复制数据的权利(2)	
08S04、16S02	a36 开发依法获取的匿名化数据的权利(2)	
08S04、16S02	a37 利用依法获取的匿名化数据的权利(2)	
12S09、17S03	a38 删除数据的权利(2)	
12S12、20S02	a39 投诉、举报的权利(2)	
04S08	a40 开放数据的权利(1)	
04S08	a41 应用数据的权利(1)	
04S09	a42 开发利用公共数据的权利(1)	
07S02	a43 使用对其汇集的非公共数据资源的权利(1)	
08S04	a44 对依法获取的匿名化数据收益的权利(1)	
09S11	a45 依法开展数据交易定价的权利(1)	
10S05	a46 对合法获取的数据产品和服务交易的权利(1)	
12S11	a47 拒绝数据处理的权利(1)	

条文编号	初始概念 (出现频率)	范畴 (出现频率)
04S07、06S04、08S03...	a48 获取公共数据的权利归属(8)	A6 数据权利归属(57)
01S05、04S08、06S05...	a49 收集数据的权利归属(4)	
01S06、04S03、06S05...	a50 对数据产品和服务收益的权利归属(4)	
04S06、06S03、10S03...	a51 申请校核数据的权利归属(4)	
04S10、09S06、09S10...	a52 依法开展数据交易的权利归属(4)	
01S04、09S03、12S03	a53 数据财产权利归属(3)	
01S06、04S03、12S14	a54 对数据产品和服务处分的权利归属(3)	
04S02、06S05、09S05	a55 对合法取得数据使用的权利归属(3)	
04S02、06S05、09S05	a56 对合法取得数据加工的权利归属(3)	
01S06、12S14	a57 对数据产品和服务使用的权利归属(2)	
09S03、12S02	a58 数据人格权利归属(2)	
12S05、17S03	a59 数据处理知情的权利归属(2)	
12S06、17S03	a60 数据处理同意的权利归属(2)	
12S09、17S03	a61 删除数据的权利归属(2)	
12S12、20S02	a62 投诉、举报的权利归属(2)	
04S08	a63 开放数据的权利归属(1)	
04S08	a64 应用数据的权利归属(1)	
04S09	a65 开发利用公共数据的权利归属(1)	
09S11	a66 依法开展数据交易定价的权利归属(1)	
12S07	a67 数据处理撤回权利归属(1)	
12S08	a68 补充、更正数据的权利归属(1)	
12S10	a69 查阅、复制数据的权利归属(1)	
12S11	a70 拒绝数据处理的权利归属(1)	
10S04	a71 数据转移的权利归属(1)	
01S01、01S07、02S01...	a72 不得危害国家安全、公共利益，不得损害个人、组织的合法权益(23)	A7 数据权利边界(45)
01S05、01S08、07S02...	a73 不得违反法律、行政法规或者侵犯他人的合法权益(8)	
08S05、10S02、15S04...	a74 不得非法采集、利用、交易涉及国家安全、公共安全、个人隐私、商业秘密、军工科研生产等数据(4)	
01S07、06S07、12S16	a75 不得交易未经合法权利人授权同意的数据(3)	
03S01、06S02	a76 不得窃取或者以其他非法方式获取数据(2)	
05S02	a77 不得利用数据分析实施差别待遇(1)	
06S02	a78 不得非法出售或者以其他非法方式向他人提供数据(1)	
06S06	a79 不得滥用市场支配地位从事操纵市场、设置排他性合作条款等活动(1)	
12S16	a80 不得交易未依法公开的公共数据(1)	
21S04	a81 不得利用数据共享开放从事违法犯罪活动(1)	
07S01	a82 数据知识产权保护(1)	A8 数据权利保护路径(3)
01S03	a83 数据的产权保护(1)	
09S02	a84 数据权益保护(1)	
01S02	a85 市场对数据资源配置的决定性作用(1)	A9 数据确权决定要素(1)
04S04、05S01	a86 数据权属登记制度(2)	A10 数据确权方式(2)
——		

注：鉴于篇幅，表 3 的条文编号部分若超过三个则仅列明前三个编号，其余以“...”示明。

2.3.2 主轴编码

在初始化范畴的基础上，对 10 个范畴进行主轴编码，得到 5 个主范畴（见表 4），对以下提取主范畴的过程作出适当说明：B1，数据权利主体与归属基本都规定在同一条语句

当中，主体是归属的前提，归属是主体的落脚，主体与归属具有不可割裂的紧密关系，因此将此二者合并为一类；B2，“可为模式”作为权利行为模式可以确定权利内容，“勿为模式”虽然作为义务行为模式，但由于私权利遵行“法无禁止即自由”，其同样可以通过反向的方式确定权利范围，两者共同确定了数据权利的内容与边界，因此将此二者合并为一类；B3，数据权利客体上位概念，包括数据权利客体的分类，因此将后者归入数据权利客体；B4，数据权利的属性决定权利保护路径，权利属性不同，相应的保护路径也不一致，因此将此二者合并为一类；B5，数据确权的“方式”和“决定要素”无法囊括于上述各主范畴之中，本可分别单独作为主范畴，考虑到数量占比极小，故单独归为一类。

表 4 数据确权地方立法的主轴编码

范畴(出现频率/占比)	主范畴(出现频率/占比)
A1 数据权利主体(77/23.91%) A6 数据权利归属(57/17.70%)	B1 数据权利主体与归属(134/41.61%)
A5 数据权利内容(79/24.53%) A7 数据权利边界(45/13.98%)	B2 数据权利内容与边界(124/38.51%)
A2 数据权利客体(39/12.11%) A3 数据权利客体分类(9/2.80%)	B3 数据权利客体(48/14.91%)
A4 数据权利属性(10/3.11%) A8 数据权利保护路径(3/0.93%)	B4 数据权利属性与保护路径(13/4.04%)
A9 数据确权决定要素(1/0.31%) A10 数据确权方式(2/0.62%)	B5 其他相关(3/0.93%)

2.3.3 选择性编码

在选择性编码过程，进一步分析范畴之间的关系，即数据权利客体对数据权利主体、数据权利归属、数据权利内容、数据权利边界、数据权利属性、数据权利保护路径均有直接影响，进而推导主范畴之间的关系，即数据权利客体对数据权利主体与归属、数据权利内容与边界、数据权利属性与保护路径均有直接影响，主范畴之间的关系如表 5 所示。

表 5 数据确权地方立法的选择性编码

典型关系	关系结构内涵	代表性原始语句
数据权利客体→数据权利主体与归属	数据权利客体→数据权利主体 数据权利客体→数据权利归属	自然人有权撤回部分或者全部其处理个人数据的同意。
数据权利客体→数据权利内容与边界	数据权利客体→数据权利内容 数据权利客体→数据权利边界	数据资源拥有者对其汇集的非公共数据资源依法享有使用权，但是不得侵害信息主体的合法权益。
数据权利客体→数据权利属性与保护路径	数据权利客体→数据权利属性 数据权利客体→数据权利保护路径	组织、个人依法获取并合法处理数据形成的数据产品和服务，所产生的财产权益受法律保护，可以依法交易。

在上述“关系”的基础上，可以进一步推导出数据确权地方立法策略的内部关系（见图2）：作为权利客体的“数据”决定了数据权利的主体与归属、内容与边界、属性与保护路径，意味着数据权利客体是数据确权的逻辑起点，也是开展数据确权理论研究和实践工作的核心。

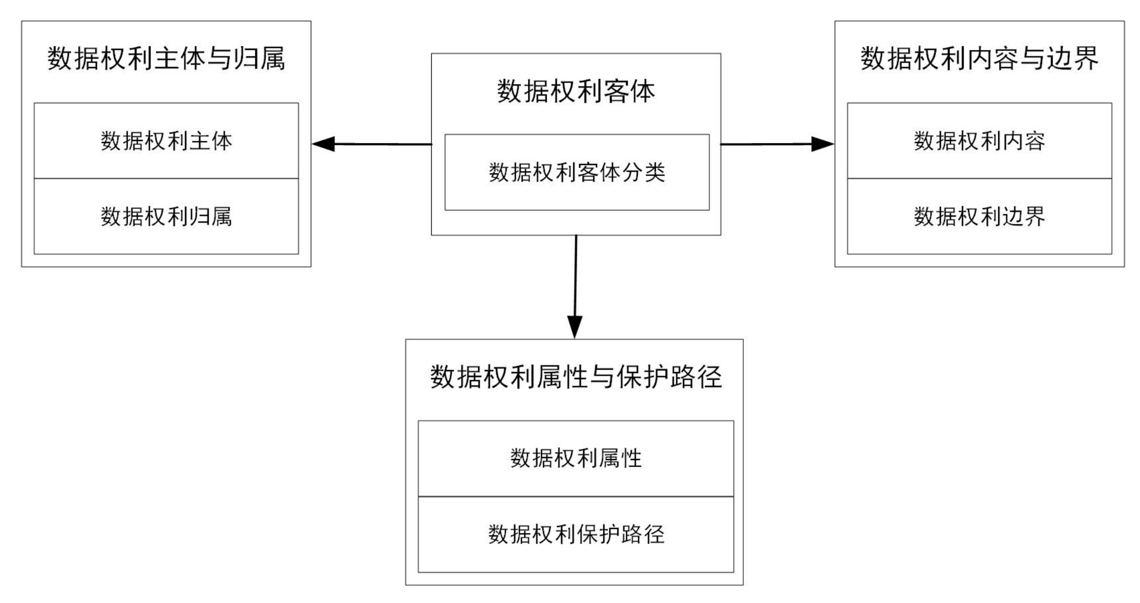


图 2 数据确权地方立法策略的内部关系

2.3.4 饱和度检验

本文不仅展开数据确权地方立法策略的质性研究，在研究结果分析过程中还需要分析不同范畴和主范畴的频次和占比：例如，“A3 数据权利客体分类”频次为 9、占比 2.80%，意味着数据确权地方立法对数据分类的规定仍有不足；又如，“B1 数据权利主体与归属”频次为 134、占比 41.61%，“B2 数据权利内容与边界”频次为 124、占比 38.51%，意味着这是数据确权地方立法的规制重点所在。因此，有必要对所有样本进行编码处理，在这个意义上而言，可以视为已经达到了饱和度。也就是说，在运用程序化扎根理论编码时：如果是抽样编码，则理论饱和度检验必不可少；如果是全样本编码，可以选择检验饱和度。本文在编码到第 109 条原始语段（编号为 21S04）时发现没有新的概念标签和范畴出现，对剩下的 1 条原始语段（编号为 21S05）也没有发现新的概念标签和范畴出现，故可认为本文运用扎根理论达到了理论饱和。

3 数据确权地方立法的策略内容

3.1 数据的确权态度与概念

3.1.1 具有明显的数据确权倾向

从地方数据确权条款的原始语句中可以发现：除了概括性地规定保护数据合法权益之外，例如《深圳经济特区数据条例》赋予自然人、法人和非法人组织对其合法处理数据形成的数据产品和服务享有财产权益，赋予自然人对个人数据享有人格权益；还赋予不同主体具体的类型化数据权利，例如《河南省数字经济促进条例》赋予数据信息主体对其个人数据依法享有知情权、同意权、查阅权、复制权、更正权、撤回权和可携带权。可见，数据确权地方立法对数据保护已具有明显的确权倾向。尽管当前地方立法更倾向于突出数据要素的财产权的定位，客体仍仅限于数据产品和服务，但已经属于较大突破。

3.1.2 以数据权益作为整体概念

从地方数据确权条款的原始语句中可以发现，数据确权地方立法中均未直接使用“权利”一词，而是选择“权益”一词作为概称，例如《江苏省数字经济促进条例》明确规定依法保护组织、个人与数据有关的权益，即可概括为“数据权益”。在法理上，权益包含权利和利益两层内涵，但数据确权地方立法中：一方面，涉及的“利益”是指“国家利益”和“公共利益”，没有以赋予权利方式出现，而是以禁止行为的方式表达，例如“不得损害/危害国家利益、公共利益”；另一方面，涉及的“权利”包括非公共数据资源使用权和个人数据的知情权、同意权、查阅权、复制权、更正权、撤回权、可携带权，以及个人信息同意权、删除权等。可见，数据确权地方立法虽然未直接出现“数据权利”概称，但实质上已经规定数据权利的具体内容，即“数据权益”实际上指向的是数据权利而不是数据利益，意味着以数据权益作为概念，其概念范围过宽。

3.2 数据权利的客体

3.2.1 数据权利客体范围不明确

如表 4 所示，数据权利客体的出现频次占总频次的 12.11%，可见数据确权地方立法对其重视程度较高。尽管在地方数据确权条款的条文中并没有明确出现“客体”字样，但既然明确规定了具体的数据权利内容，则必然存在相应的数据权利客体。结合表 3 进一步分析可知，除了概括性地使用“数据”作为权利客体外，还具体表述为“大数据”“个人数据”“数据产品与服务”等，其中“大数据”频次最高。可见，地方立法对于数据权利客体的表达有两方面的考虑，其一是考虑具有突出财产价值的数据（大数据、数据产品和服务），其二是考虑兼具突出人格利益的数据（个人数据）。但无论是“数据”“大数据”“个人数据”，还是“数据产品与服务”，均未成为各省市地方数据确权条款共同认可的权利客体，导致数据权利客体的范围不明确。

3.2.2 数据权利客体分类分级不足

如表 4 所示，数据权利客体分类的出现频次占总频次的 2.80%，可见数据确权地方立法对数据权利客体的分类仍有不足。结合表 3 进一步分析可知，数据被分为公共数据和非公共数据，又可向下细分为政务数据、公共服务数据、个人数据和匿名化数据等。地方立法探索数据分类，遵循《数据安全法》第二十一条关于数据分类分级的规定值得肯定，但各省市地方数据确权条款的分类标准仍不统一，且对数据分级暂无规定。

3.3 数据权利的属性与保护路径

3.3.1 重财产属性而轻人格属性

如表 4 所示，数据权利属性的出现频次占总频次的 3.11%，可见数据权利属性在数据确权地方立法中仍不明确。结合表 3 进一步分析可知，数据确权地方立法者已经认识到数据具有人格与财产的双重属性，但对于数据财产属性的侧重远高于人格属性。大多地方数据确权

条款均肯定数据具有财产权益，仅有《深圳经济特区数据条例》规定“自然人对个人数据享有法律、行政法规及本条例规定的人格权益”和《上海市数据条例》规定“本市依法保护自然人对其个人信息享有的人格权益”，即在肯定数据具有财产权益的同时明确规定个人数据具有人格权益。如果严格区分个人数据和个人信息，则仅有《深圳经济特区数据条例》就个人数据的人格利益作出规定。综上，相比于人格权益保护，数据确权地方立法更侧重保护数据的财产权益。

3.3.2 数据权利保护路径尚不确定

如表 4 所示，数据权利保护路径的出现频次占总频次的 0.93%，可见数据权利保护路径在数据确权地方立法中几乎不被重视。结合表 3 进一步分析可知，地方数据确权条款中数据权利保护路径存在“权益保护”和“产权保护”两种方式，但出现频次都极低，数据权益保护出现 1 次，数据产权（含数据知识产权保护）保护出现 2 次，无法通过该结果反映地方立法对于数据权利保护路径的倾向。如前所述，数据确权地方立法中的“数据权益”实际上指向的是数据权利而不是数据利益，可以认为当下数据确权地方立法对于数据权利保护的路径选择仍不确定。

3.4 数据权利内容与边界

3.4.1 双向确权以促进数据流通利用

如表 4 所示，数据权利内容的出现频次占总频次的 24.53%，可见数据确权地方立法对数据权利内容的重视度很高。结合表 3 进一步分析可知：一方面，设置“可为”的赋权性规定，赋予数据主体类型化的具体权利，通过正向确权增强主体的数据权利保护力度；另一方面，设置“勿为”的行为性规定，根据私权利“法无禁止即自由”，反向最大限度给予市场主体开发、利用、交易、流通数据的自治空间。进一步按照数据流通利用和安全保护的主题归类数据权利内容的初始化概念得到表 6，可知数据流通利用相关权利占比 68.35%，远高于数据安全保护相关权利占比 31.65%。意味着地方立法虽然对数据流通利用和安全保护均有涉及，但对于数据权利内容的规定更倾向于通过双向确权的方式实现数据流通利用，以此释放数据的财产经济价值，带动地方数字经济发展。

表 6　基于数据权利内容初始化概念的数据流通利用与安全保护分类

主题(占比)	**初始化(出现频次)**	
数据流通利用(68.35%)	a19 获取公共数据的权利(8)	a32 数据转移的权利(2)
	a20 交易依法获取数据的权利(6)	a36 开发依法获取的匿名化数据的权利(2)
	a23 合法、正当方式收集数据的权利(4)	a37 利用依法获取的匿名化数据的权利(2)
	a24 对合法处理形成的数据产品和服务收益的权利(4)	a40 开放数据的权利(1)
	a26 交易依法获取的匿名化数据的权利(4)	a41 应用数据的权利(1)
	a27 交换依法获取的匿名化数据的权利(4)	a42 开发利用公共数据的权利(1)
	a28 对合法处理形成的数据产品和服务处分的权利(3)	a43 使用对其汇集的非公共数据资源的权利(1)
	a29 使用合法取得数据的权利(3)	a44 对依法获取的匿名化数据收益的权利(1)

	a30 加工合法取得数据的权利(3)	a45 依法开展数据交易定价的权利(1)
	a31 对合法处理形成的数据产品和服务使用的权利(2)	a46 对合法获取的数据产品和服务交易的权利(1)
数据安全保护(31.65%)	a21 数据处理知情的权利(5)	a35 查阅、复制数据的权利(2)
	a22 数据处理同意的权利(5)	a38 删除数据的权利(2)
	a25 申请校核数据的权利(4)	a39 投诉、举报的权利(2)
	a33 数据处理撤回的权利(2)	a47 拒绝数据处理的权利(1)
	a34 补充、更正数据的权利(2)	——

注：双划线是为突出数据权利内容初始化概念的限定词，用于数据权利边界的统计。

3.4.2 双重划定边界以限定权利行使

如表 4 所示，数据权利边界的出现频次占总频次的 13.98%，可见数据确权地方立法对其重视程度较高。结合表 3 进一步分析可知，数据权利边界频次前三位分别是“不得危害国家安全、公共利益，不得损害个人、组织的合法权益”“不得违反法律、行政法规或者侵犯他人的合法权益”和“不得非法采集、利用、交易涉及国家安全、公共安全、个人隐私、商业秘密、军工科研生产等数据”，可见地方数据确权条款主要以不侵犯其他合法权益作为数据权利边界，合法权益包括国家安全、公共利益、公共安全、商业秘密、军工科研利益等具体类型，以及个人、组织合法权益的概括性类型，但准确具体的权利边界规定仍相对较少，仅占权利边界总频次的 22.22%。此外，从上述数据权利内容初始概念的限定词统计中（见表 6）可以发现，地方数据确权条款主要通过“依法”“合法”和“正当”进一步划定权利边界，例如“合法、正当方式收集数据”，共有 50.63%的数据权利被“数据来源合法”限定（见表 6 双划线限定词），而“数据来源合法”又以“取得同意”为主要方式。可见，当前的数据确权地方立方审慎地对待数据权利的行使，一方面以“不得侵犯其他合法权益”从外围划定数据权利行使边界，另一方面以“合法正当”从内部划定数据权利行使边界。

3.5 数据权利主体与归属

3.5.1 数据权利主体颇受重视但类型化不够

如表 4 所示，数据权利主体的出现频次占总频次的 23.91%，可见数据确权地方立法对其重视程度很高。结合表 3 进一步分析可知：权利主体主要包括自然人、法人、非法人组织、数据被收集者、数据处理市场主体、用户及利害关系人，其中自然人出现频次最高（占数据权利主体总频次 50.68%），法人和非法人组织出现频次其次（占数据权利主体总频次 38.36%）。自然人、法人和非法人组织是对权利主体的高度概括，此三者占比高达 89.04%。按照不同标准细化主体类型的尝试值得肯定，但诸如数据被收集者、用户及利害关系人、数据处理市场主体等具体化的权利主体类型仅占权利主体总频次 11.96%。整体而言，数据确权地方立法中的数据权利主体分类仍不具体。

3.5.2 数据权利归属形式完整但实质不明确

如表 4 所示，数据权利归属的出现频次占总频次的 17.70%，可见数据确权地方立法对其重视程度相对较高。结合表 3 进一步分析可知：一方面，数据权利归属的规定形式上较为

完整，数据权利内容的规定中基本均有与之相应的归属主体；另一方面，对于数据权利归属的规定虽然形式上较为完整，但由于权利归属的实现依赖于权利主体、客体等其他要素的确定，而地方立法对数据权利主体、客体等相关规定仍不够具体明确，因此数据权利归属实质上仍不明确。例如，“自然人、法人和非法人组织对依法获取的数据资源开发利用的成果，所产生的财产权益受法律保护，并可以依法交易”，该类概括性的权利归属依然非常模糊。数据权利归属的规定中，仅有 19.18%的规定足够明确具体、有可操作性，例如“未经被收集者同意，不得向他人非法提供涉及个人信息的数据”。

4 数据确权地方立法的策略调整

4.1 数据确权态度与概念的表达策略

4.1.1 消除概念表达歧义以表明确权态度

在既往的司法活动中出现过肯定“数据权益”而否定“数据权利”的实践，例如美景公司诉淘宝公司一案的（2018）浙 01 民终 7312 号判决书认为，淘宝公司对涉案“生意参谋”数据产品享有竞争性财产权益，但淘宝公司不享有对涉案原始数据享有财产权。在这种背景下，数据确权地方立法使用“数据权益”一词作为概念表达，其包含数据权利与数据利益，就不可避免出现逻辑上的含混。如果按照地方立法的“数据权益”理解，肯定“数据权益”就是肯定“数据权利”和“数据利益”，但是这与既往司法实践做法出现矛盾。那么，地方立法中的“数据权益”到底作何理解就存在歧义，不同主体就会从有利于自己的角度进行解释，潜在的纷争也就开始出现。当前司法活动之所以没有肯定“数据权利”，是因为没有相应的法律依据，法官只能援引《反不正当竞争法》等法律规则解释和延伸出保护“数据权益”的方案，由此隐含地表达确权的倾向。鉴于此，有必要在数据确权地方立法中明确数据权利的地位，消除因概念表达而产生的歧义，以此更加清楚地表明地方立法的确权态度。

4.1.2 选择“数据产权”作为整体概念

数据确权是指确定数据要素的“权利要件”过程和状态，数据权利可以作为数据确权结果的泛指。使用“数据权利”作为概念，能够消除使用“数据权益”作为数据确权结果的元概念表达而产生的歧义。数据产权可以归入数据权利范畴，选择数据产权作为元概念最为合适，不仅能兼顾数据安全和数据红利，还能归并人格权路径和财产权路径。[2]数据产权除了具有数据权利的积极意义外，其强调“产权”特性。相比于财产权，产权的概念更适应围绕数据形成的主体间法律关系，具体表现在：其一，产权的对象并不排斥人自身，即涉及人自身，且体现为经济利益的对象都可以成为产权客体；其二，产权均可以进入市场交易，而财产权并不能如此。[6]112 因此，选择“数据产权”作为数据确权的元概念表达，积极作用还表现在能将数据人格要素和数据财产利益统摄在“财产利益”之中，且不会超出私权的范畴，更利于数字经济市场的发展。

4.2 数据权利客体的优化策略

4.2.1 明确以“数据”作为权利客体

地方数据确权条款对数据权利客体范围的界定较为模糊，在数据权利客体的选择上更倾向于具有突出财产利益或者突出人格利益的数据，其中对大数据、个人数据、数据产品与服务作为数据权利客体的认可度较高。随着数据价值不断释放，仅以大数据作为客体保护数据权益难以适应现实，容易导致数据权益保护不周全，单个的数据同样具有财产与人格利益值得被保护。[24]若以数据产品与服务作为客体时，则应当区分此时数据究竟是作为数据权益的保护客体，还是仅作为商业秘密等知识产权客体的载体。数据作为大数据、数据产品与服务的构成要素时，作为载体实现的是工具价值；数据本就具有有用性、为我性、自在性，能够独立地成为权利客体[6]229-232，作为本体实现的是自身价值。故，以数据作为权利客体更有利于数据保护和利用的全面性。因此，地方立法应当明确以“数据”作为数据权利客体，该“数据”指数据本体，而非必须是经过加工处理的大数据、数据产品与服务等衍生品。

4.2.2 基于个人数据和非个人数据分级

我国法律仅对数据分类分级提出了制度要求，但未提供数据分类分级的具体方案。地方立法可以基于“个人数据”和“非个人数据”的分类起点展开：对具有人格利益的“个人数据”，例如荷载个人信息的个人数据，按照数据全生命周期阶段（采集、传输、储存、处理、交换、销毁）、数据内容（基础数据、身份数据、位置数据等）等不同标准划分数据类型，再综合考虑数据的敏感程度、遭受破坏后的影响等多个因素确定数据级别；对不具有人格利益的“非个人数据”，例如工业互联网数据，按照主题场景（工业农业、医疗卫生等）[25]、业务模块（采集、传输、储存、处理等），再综合考虑数据的应用场景、遭受破坏后的影响等多个因素确定数据级别。作为数据权利客体，对不同类型、不同级别的数据给予不同程度的保护、赋予不同内容的权利，“个人数据”权利应强调控制，“非个人数据”权利应侧重经营。

4.3 数据权利属性与保护路径的选择策略

4.3.1 强调兼具人格与财产双重属性

数据权利兼具人格权与财产权的双重属性[3][26]在学术界已成为基本共识，而地方为了数字经济的发展更倾向于明确数据的财产属性，这极易助长数据控制者和处理者通过“一揽子协议”等方式过度收集、利用、储存用户数据，从而造成用户人格权益的侵害。人格权益位阶优先于财产权益，明确数据具有财产属性的同时认可其人格属性，有利于平衡数据的流通利用和安全保护。虽然我国《个人信息保护法》保护了自然人对个人信息的人格权益，但不能就因此否定数据的人格属性。首先，不能因为个人信息的人格权益已经得到了保护，就否定数据同样具有人格权益的事实；其次，个人信息与数据是内容与载体的关系，分属不同层次，两者能够提供并行保护且不冲突，从而使财产与人格权益的保护更加周全。在《欧洲数

据战略》(A European Strategy for Data)指导下，为促进数据流转再利用，欧盟于 2022 年先后发布《数据治理法案》（Data Governance Act）和起草《数据法案》（Data Act），但均以符合《通用数据保护条例》(General Data Protection Regulation)为适用前提，可见欧盟当下在强调数据流通和利用时，仍不忘兼顾数据人格利益的保护。数据确权地方立法在肯定数据财产属性的同时，应当同样重视数据的人格属性，以平衡数据的利用与保护中不同主体的利益诉求。

4.3.2 选择产权路径保护数据权利

对于权利的保护可以选择“行为规制”路径，而可以选择“产权保护”路径。在我国，行为规制路径主要在体现在《反不正当竞争法》，在数据利益没有被法定为权利时，适用《反不正当竞争法》的行为规制是保护数据利益的优选路径。然而，当法律法规设定数据权利之后，采用产权保护路径更优，因为行为规制是被动适用，而产权路径不仅具有权利路径的主动适用的优势，而且具有产权的特有优势——“产权”比笼统地称之为“权利”，更能够突出不同主体所主张的权利是可以相互转让（交易）的。[6]116 当前的数据确权地方立法中，数据权利出现了产权保护路径，但依然没有被重视起来。在数据确权地方立法中实践数据的产权保护路径，不仅能形成数据产权的法治观念，为今后国家数据确权立法提供数据产权的地方实践经验，更能推动数据产权的法律制度形成。

4.4 数据权利内容与边界的扩展策略

4.4.1 完善数据权利的内容体系

地方数据确权条款主要通过正反双向确权的方式确定数据权利内容，以此平衡数据流通利用与安全保护之间的关系，但地方立法关于数据权利内容、体系构建仍有待加强。相比于数据权利内容，国家立法对个人信息权利内容的规定更加周全、设置更有体系，《个人信息保护法》不仅在个人信息权利内容的数量和种类上更为丰富，而且“个人在个人信息处理活动中的权利”的专章设置使得内容更为体系化。数据确权地方立法对于数据流通利用相关权利的重视程度远高于数据安全保护相关权利，但数据只有在确保安全的前提下才能更好地被开发利用，二者应当同等重视。因此，数据确权地方立法应当加强数据权利内容的设置，不仅在于数据权利类型的数量，同样在于数据权利的具体内容和体系构建。可以尝试对不同数据类型、不同数据主体赋予相应的类型化数据权利，例如以个人数据和非个人数据作为分类，为用户和企业分别配置数据控制权和数据经营权，用户的数据控制权可分为数据拒绝、可携、删除权，企业的数据经营权可分为数据相对占有、生产使用、经营活动自主、增量财产收益权，以此兼顾数据的保护与利用。[6]252-273

4.4.2 拓宽数据权利的内部边界

地方数据确权条款主要以“不侵犯其他合法权益”作为数据权利外部边界，以“数据来源合法”作为数据权利内部边界。然而，以“不侵犯其他合法权益”的概括性表述划定权利

边界太过于抽象模糊，潜在着因解释空间过大而克减数据权利的可能，而仅依靠“数据来源合法”确保权利行使的正当性又过于狭窄。因此，在“不侵犯其他合法权益”外部边界不能拓宽时，在不动摇“数据来源合法”的基础上扩宽内部边界，即增加权利行使的正当性基础类型。《个人信息保护法》第十三条规定处理个人信息的合法性基础值得借鉴，其不仅从获取来源合法扩大到处理合法，还在“取得个人同意”的方式之外确立了“为订立、履行个人作为一方当事人的合同所必需”“为履行法定职责或者法定义务所必需”“为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为”等多项正当性基础。如此拓宽数据权利的内部边界，有助于数据权利主体尽可能实现行使其权利，有效平衡各方合法权益，促进数据的保护与利用。

4.5 数据权利主体与归属的确定策略

4.5.1 分场景-分阶段具化权利主体类型

地方数据确权条款规定的权利主体主要包括自然人、法人、非法人组织、数据被收集者、数据处理市场主体、用户及利害关系人，突破了《个人信息保护法》中信息保护主体仅为自然人的局限，将数据权利主体的保护范围扩大到自然人、法人、非法人组织，但是大多地方数据确权条款仅将数据权利概括性地归属于自然人、法人、非法人组织，因此该类概括性的权利归属仍无法解决数据权利的具体配置。一方面，数据权利具有多样性，不同类型数据在数据权利的内容上具有较大差异；另一方面，由于多方主体参与数据处理的过程，同一数据之上大多荷载多方利益。可以尝试在数据分类分级的基础上，对数据相关主体分场景、分阶段地划分具体类型，例如区分数据产生者与数据生产者，数据主体、数据处理者与数据控制者等，对不同场景、不同阶段的主体赋予相应的数据权利，以此平衡数据之上多方主体利益。

4.5.2 基于主体利益诉求确定权利归属

确定数据权利归属于谁，实际上是解决何种数据主体享有何类数据客体之上的何种权利，即在数据主体类型具体、数据客体分级分类清楚、数据权利内容丰富的前提下，实现三者合理“匹配”能确保数据权利归属的可操作。数据处理过程有多方主体参与，同一数据之上大多荷载多方主体利益，“非此即彼”的权利安排不再适合数据确权，有必要从独占、排他的确权思路中走出来，即在同一数据上可以设定多类权利并归属于不同主体，基于不同应用场景的不同阶段，应不同数据主体对不同类型数据的利益诉求归属相应的数据权利。例如，同一数据可能处于科研、消费、医疗等不同场景，在同一场景可能处于产生、采集、处理、加工、应用等不同阶段，由此涉及到不同的参与主体，而各类主体对于该数据都有不同的利益诉求，此时就需要根据不同的利益诉求去确定权利归属于不同主体，而不是只能归属于一类主体。毕竟数据产权不要求排他性和独占性，不仅是因为事实上的不可能，更是因为不同主体基于不同目标利用数据能释放不同的价值，相互之间并不会有价值损耗。

5 结语

数据确权是数据基础制度的基础性问题，是数据要素市场培育的重要议题，也是数据有

序交易的前提。当前我国数据确权的国家立法仍然缺位，地方立法已经开始数据确权实践，有望为将来的国家立法提供有效的实践经验。建议数据确权地方立法策略调整时，要消除概念表达歧义以表明确权态度，选择“数据产权”作为整体概念，明确以“数据”作为权利客体并基于个人数据和非个人数据进行分级，强调人格与财产的双重属性，选择产权路径保护数据权利，进一步完善数据权利的内容体系并拓展外部边界，分场景-分阶段具化权利主体类型，最终基于不同主体利益诉求确定权利归属。

当前学界对于数据确权的研究成果日渐增多，但是尚并未聚焦到数据确权的立法实践。究其原因，不外乎是没有搜集到“数据确权”样本。殊不知，“数据确权”作为学术用语或政策用语，具有高度概括性和模糊性，在立法文本的表达中不太可能直接出现“数据确权”字眼。立法文本中，一般都是通过“主体‘可以’作出特定行为”或“主体享有‘XX 权’”来表达“确权”。鉴于此，本文尝试运用扎根理论方法研究数据确权的地方立法策略，可能的创新之处和后续研究空间归纳如下：其一，拓展数据确权的研究领域，将“立法策略”议题引入数据确权领域，后续研究可以扩展到国内外数据确权的各类立法问题；其二，体系化呈现数据确权的研究要点，揭示数据确权地方立法策略的内部关系，后续可深入研究数据确权的概念、属性、客体、主体、内容、边界、归属和保护等问题；其三，归纳数据确权的立法实践，呈现数据确权地方立法策略的时间变化、空间布局和整体架构，后续还应精细化地研究数据确权的地方立法经验。然而，本文也不可避免地存在不足，仅为后续相关研究提供了一个分析框架，换而言之，局限于“整体策略”，而未深入到“具体经验”。

参考文献：

[1] 数据生产要素化与数据确权的政治经济学分析[J].内蒙古社会科学,2021,42(05):113-120.

[2] 文禹衡.数据确权的范式嬗变、概念选择与归属主体[J].东北师大学报(哲学社会科学版),2019(05):69-78.

[3] 肖冬梅,文禹衡.数据权谱系论纲[J].湘潭大学学报(哲学社会科学版),2015,39(06):69-75.

[4] 王玉林,高富平.大数据的财产属性研究[J].图书与情报,2016(01):29-35+43.

[5] 宋方青,邱子键.数据要素市场治理法治化：主体、权属与路径[J].上海经济研究,2022(04):13-22.

[6] 文禹衡.数据产权的私法构造[M].北京:中国社会科学出版社,2020.

[7] 杨张博,王新雷.大数据交易中的数据所有权研究[J].情报理论与实践,2018,41(06):52-57.

[8] 王东方.涉数据权利的区分及其保护的应然路径[J].图书馆建设,2022(03):44-51.

[9] 王冬,叶雄彪.企业数据权益的理论表达及其保护路径[J/OL].情报理论与实践:1-8[2022-12-29].http://kns.cnki.net/kcms/detail/11.1762.G3.20221025.1134.007.html

[10] 秦顺.循证政策视角下我国数据确权的法理解析与规范路径[J].图书馆建设,2022(02):58-69+79.

[11] 梅夏英.数据的法律属性及其民法定位[J].中国社会科学,2016(09):164-183+209.

[12] 赵一方,王铮,裴雷.政策计量视角下公共文化服务政策内容主题分析[J].图书情报工作,2020,64(10):66-74.
[13] 裴雷,周兆韬,孙建军.政策计量视角的中国智慧城市建设实践与应用[J].图书与情报,2016(06):41-46.
[14] 汪波,李坤.国家养老政策计量分析:主题、态势与发展[J].中国行政管理,2018(04):105-110.
[15] 卿倩.基于政策文本计量的我国全民阅读政策格局及其发展趋势探析[J].图书馆,2020(11):63-68.
[16] 黄如花,吴子晗.中国政府数据开放共享政策的计量分析[J].情报资料工作,2017(05):6-12.
[17] 杨正,田进.政府数据开放利用的政策文献计量研究——一个三维分析视角[J].情报杂志,2018,37(12):175-181.
[18] 夏蓓丽.我国地方政府数据开放的政策工具选择研究[J].图书与情报,2021(03):66-78.
[19] 毛子骏,朱钰谦,徐晓林.中国省域政务数据安全政策文本量化研究[J].情报杂志,2021,40(12):72-79+50.
[20] 冉连,张曦.地方政府数据开放中的数据安全政策研究——基于全国33个地级市政策文本的内容分析[J].情报杂志,2020,39(11):96-103.
[21] 黄海瑛,文禹衡.我国数据产权的政策计量与优化[J].图书馆论坛,2022,42(03):18-30.
[22] 文禹衡,贺亚峰.数据产权市场主体的认知调查与矫正[J].图书馆论坛,2022,42(03):31-42.
[23] 盛东方.我国图书情报研究中的扎根理论应用[J].图书馆论坛,2020,40(8):78-86.
[24] 姬蕾蕾.企业数据保护的司法困境与破局之维：类型化确权之路[J].法学论坛,2022,37(03):109-121.
[25] 严炜炜,谢顺欣,潘静,陆伟.数据分类分级：研究趋势、政策标准与实践进展[J].数字图书馆论坛,2022(09):2-12.
[26] 齐爱民,盘佳.数据权、数据主权的确立与大数据保护的基本原则[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2015,36(01):64-70+191.

作者贡献说明：

文禹衡：提出研究选题和思路，初稿撰写，修改定稿;

付张祎：数据收集与分析，初稿撰写。

Local legislation strategy and adjustment on the right of data elements in China

——The data regulations of 21 provinces and cities were used as samples*

Wen Yuheng[1,2] Fu Zhangyi[1]

[1]School of Intellectual Property, Xiangtan University，Xiangtan 411105

[2]Hunan Data Governance and Smart Judicial Research Center，Xiangtan 411105

Abstract: [Purpose/Significance] To study the legislative strategy of data element right confirmation, it is helpful for legislators to optimize data right confirmation legislation and other subjects to understand the key points of local legislation of data right confirmation. **[Method/Process]** Taking 21 local data regulations related to the confirmation of data elements in China as samples, the grounded theory method was used to analyze the attitude, concept, object, attribute, path, content, boundary, subject and attribution of the confirmation. **[Result/Conclusion]** The local legislation strategy of data rights confirmation in China has shown an obvious tendency of data rights confirmation. It takes data rights as the expression of concept, emphasizes property attributes rather than personality attributes, promotes data circulation and utilization through two-way rights confirmation, and double delimits boundaries to limit the exercise of rights. However, the scope of data rights objects is not clear, the classification and grading are not enough, and the subject, ownership, and protection path of rights are still not specific enough. It is suggested that data ownership should be adjusted in terms of attitude and concept expression strategy, object optimization strategy, attribute and protection path selection strategy, content and boundary expansion strategy, and subject and ownership determination strategy.

Key words: data confirmation　data title　local legislation　legislative strategies　grounded theory